

都市における土地の立体的利用に関する法
律問題——私法を中心として——

玉 田 弘 毅

Private Law Aspects of Horizontal
Utilization of Urban Land in Japan

Hiroataka Tamada

I 問題範囲

都市における土地の立体的利用のうちで最も大きな比

重を占めているものの1つは、土地の立体的構築であって、これには、地表を中心とする従来からの土地利用としての低中層建物があるほか、比較的近時の土地利用として中高層建物、超高層建物があり¹⁾、さらに、地表に直接しない空中または地下の一定範囲における構築物があり²⁾、これらは、いずれも、今日における都市の不可欠の構成要素となるに至った。そしてまた、かような都市の立体的構築にともなつて空中権とか空中権の売買などというようなことが取沙汰されることもあるやに聞いているが、しかし、果して、わが国の私法体系のもとにおいて建物所有のため文字どおりの意味での空中権を設定し、これを譲渡することができるかは問題のところであつて、むしろ、従来、一般には消極に解されているもののようである。そこで、この報告では、都市における土地の立体的利用としての立体的構築の所産である建物所有の形態・態様とこれによる土地利用の形態・態様との関係を分類整理し、現行法の解釈論として空中権概念の可能性を追求してみたいと考えるものである。

注

- 1) 昭和38年法律151号による建築基準法の一部改正で、新たに容積地区制度が導入され(59条の2)建築物の高さ制限31m(57条1項本文)の適用が大幅に緩和されたことから、高層ないし超高層建物の建築が可能となった。なお、建築物の高さを31mまでとすると定めた上記原則規定が削除されたのは、昭和45年法律109号による建築基準法の改正によってである。
- 2) 昭和41年法律93号による民法の一部改正で区分地上権に関する規定(269条の2)が新設され、地表に直接しない空中とか地下における構築物の建設についての明文上の根拠が付与された。ただし、上記規定の適用範囲に関し、従来の一般説は、地表に直接しない空中に架設されたケーブル、モノレール、建物などをつなぐ通路(廊下)などとか、地下に築造されたトンネル、地下鉄などの場合にかぎるとなし、この報告で問題とするような建物の建築所有などの場合を除外するが、この点については、後述ⅢⅣで論及する。

Ⅱ 事例の分類

上記の土地の立体的利用は、法律的には、土地とその地上建物の2つにわけて、後者の建物所有の形態・態様とそれらの各場合における前者の所有利用の形態・態様とのからみ合いということになるが、これにはさまざまなものがある。しかし、ここでは、考察の便宜上、なるべく単純化して分類整理すると、つぎようになる。

a 土地所有者みずから直接その地上に建物を建てて所有する場合

1. 土地所有者がA1名で、その地上建物の所有者がA1名の事例

土地の筆数が1筆である場合と相隣する2筆あるいはそれ以上である場合があるが、いずれであっても、土地はAの単独所有なので、土地の筆数のいかんはとくに考慮する必要はない。

2. 土地所有者がAB2名、その地上建物の所有者がA1名の事例

1筆の土地をAB2名が共有し、ABの合意によってその地上にAが建物を建てて所有する場合と、相隣する2筆の土地をA、Bがそれぞれ1筆あて単独所有し、AB間の合意によって上記2筆の土地にまたがってAが建物を建てて所有する場合がある。

3. 土地所有者がAB2名、その地上建物の所有者がAB2名の事例

1筆の土地をAB2名が共有しABの合意によってその地上にAB2名が建物を建てて所有する場合と、相隣する筆の土地をA、Bがそれぞれ1筆あて単独所有しAB間の合意によって上記2筆の土地にまたがってAB2名が建物を建てて所有する場合がある。いずれの場合であっても、AB2名の上記建物の所有の仕方には、AB2名による共有と区分所有があり、後者には縦割の区分所有と横割の区分所有がある。

b 土地の非所有者がその所有者の許諾を得て建物を建てて所有する場合

1. 土地所有者がA1名、その地上建物の所有者がM1名の事例

土地の筆数が1筆である場合と相隣する2筆あるいはそれ以上である場合があるが、いずれであっても、土地はAの単独所有なので、土地の筆数のいかんはとくに考慮する必要はない。

2. 土地所有者がA1名、その地上建物の所有者がMN2名の事例

土地の筆数が1筆である場合と相隣する2筆あるいはそれ以上である場合があるが、いずれであっても、土地はAの単独所有なので、土地の筆数のいかんはとくに考慮する必要はない。しかし、その地上建物の所有者がMN2名なので、その所有の仕方には、MN2名による共有と区分所有があり、後者には縦割の区分所有と横割の区分所有がある。

3. 土地所有者がAB2名、その地上建物の所有者がM1名の事例

1筆の土地をAB2名が共有しMがAB2名との合意によってその地上に建物を建てて所有する場合と、相隣する2筆の土地をA、Bがそれぞれ1筆あて単独所有しMがA、Bとの各別の合意によって上記2筆の土地にまたがる建物を建てて所有する場合がある。

4. 土地所有者がAB2名、その地上建物の所有者が

MN 2 名の事例

1 筆の土地を AB 2 名が共有し MN 2 名が AB 2 名との合意によってその地上に建物を建てて所有する場合と、相隣する 2 筆の土地を A, B がそれぞれ 1 筆あて単独所有し MN 2 名が A, B との各別の合意によって上記 2 筆の土地にまたがる建物を建てて所有する場合がある。いずれの場合であっても、上記建物の所有の仕方として、MN 2 名による共有と区分所有があり、後者には縦割の区分所有と横割の区分所有がある。

c 土地の所有者と非所有者が共同で建物を建てて所有する場合

1. 土地所有者が A 1 名、その地上建物の所有者が AM 2 名の事例

AM がその合意によって A 所有地上に建てた建物の所有の仕方には、AM 2 名による共有と区分所有があり、後者には縦割の区分所有と横割の区分所有がある。上記について、その土地の筆数が 1 筆である場合と相隣する 2 筆あるいはそれ以上である場合があるが、いずれであっても、土地は A の単独所有なので、土地の筆数のいかんは、つぎの場合を除き、とくに考慮する必要はない。すなわち、相隣する 2 筆の土地にまたがって AM が共同で建てた建物をその両地の境界線上において縦割で区分所有し、一方を A、他方を M の所有とする場合である。

2. 土地所有者が AB 2 名、その地上建物の所有者が AM 2 名の事例

1 筆の土地を AB が共有し ABM の合意によって AM がその地上に建物を建てて所有する場合と相隣する 2 筆の土地を A, B がそれぞれ 1 筆あて単独所有し、A 所有地については AM, B 所有地については ABM の合意により、AM が上記両地にまたがって共同で建物を建てて所有する場合がある。いずれの場合であっても、上記建物の所有の仕方には AM による共有と区分所有があり、後者には縦割の区分所有と横割の区分所有がある。

上記 abc の各場合全体を、地上建物の所有形態・態様の点でまとめると、その建物が単独所有である事例、共有である事例、縦割の区分所有の事例、横割の区分所有である事例の 4 つになるが、それらのうちで前 3 者は従前からの土地の建築的利用と基本的には異なる点はなく、要するに、形体的により高層化、大型化しているにすぎず、私法的には格別の問題はない。これに対し、最後者は、比較的近時において現実化するに至った事象であって、これが、この報告の主要な範囲に属する。したがって、ここでは、最後者、すなわち、建物の横割の区分所有における土地利用についてとりあげることにする。しかし、実は、これにもさまざまな場合があるの

で、さらに、この点についての事例の分類整理をしておく。

まず、上記 a3 についてであるが、これには、つぎの 2 つがある。(1) AB が共有する 1 筆の土地にある建物の下層階を A、上層階を B が区分所有する場合、(2) 相隣する 2 筆の土地を A, B が各別に所有し、その地上建物の下層階を A、上層階を B が区分所有する場合である。

つぎは、上記 b2 についてであるが、これには、(3) A が単独で所有する土地にある建物の下層階を M、上層階を N が区分所有する場合である。また、b4 についてであるが、これには、つぎの 2 つがある。(4) AB が共有する土地にある建物の下層階を M、上層階を N が区分所有する場合、(5) 相隣する 2 筆の土地を A, B が各別に所有し、その地上建物の下層階を M、上層階を N が区分所有する場合である。

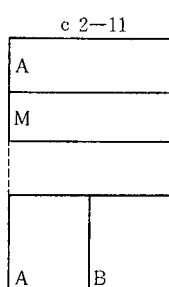
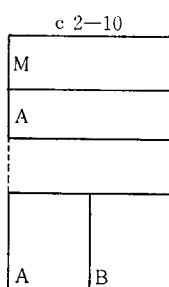
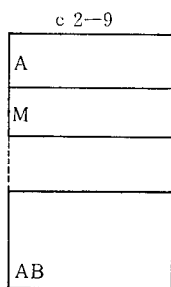
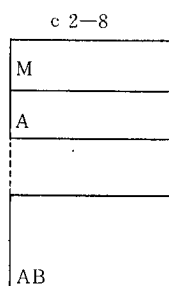
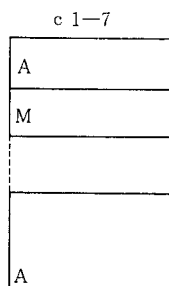
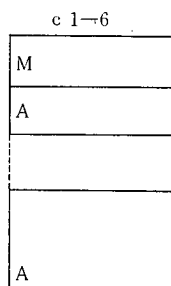
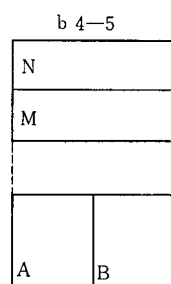
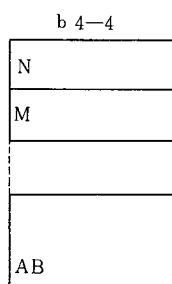
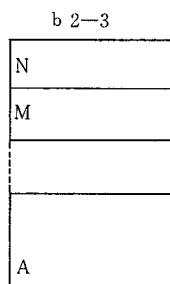
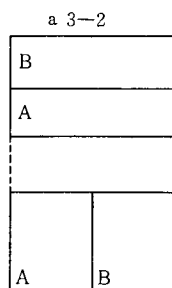
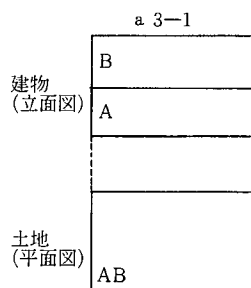
つぎは、上記 c1 についてであるが、これには、つぎの 2 つがある。(6) A が単独で所有する土地にある建物の下層階を A、上層階を M が区分所有する場合、(7) A が単独で所有する土地にある建物の下層階を M、上層階を A が区分所有する場合である。また、c2 についてであるが、これには、つぎの 4 つがある。(8) AB が共有する土地にある建物の下層階を A、上層階を M が区分所有する場合、(9) AB が共有する土地にある建物の下層階を M、上層階を A が区分所有する場合、(10) 相隣する 2 筆の土地を A, B が各別に所有し、その地上建物の下層階を A、上層階を M が区分所有する場合、(11) 相隣する 2 筆の土地を A, B が各別に所有し、その地上建物の下層階を M、上層階を N が区分所有する場合である。

以上を略図で示すと、次頁のとおりである¹⁾。

次頁の各事例は、土地の権利者 A または AB が単独所有者または共有者である場合である。このように所有者権者である場合のほかには借地権者である場合がある。しかし、この場合は、A または AB が単独借地権者または借地権の準共有者となり、建物の所有者である M または MN はその土地について転借地権者または転借地権の準共有者となるだけで、これらの点を除いては、上記の各事例とはほぼ同様の関係とみてよい。したがって、ここでは、A または AB が借地権者または借地権の準共有者である場合は省略する。

注

- 1) 建物の上層階と地表とを往来する立体通路としては、独立性ある建物部分として上層階専用の立体通路または下層階との共用の立体通路があり、上層階所有者はこれを通行する場合がある。また、そのような建物部分がなく、本来は下層階内にその専用としてつくられてある立体通路を上層階所有者が相隣権ないし役権としての通行権にも



とづいて通行する場合などがある（玉田・建物区分所有法の現代的課題 100～102 頁参照）。上記の場合、とくに独立性ある建物部分としての立体通路がある場合には、その建物部分の有する土地ないし土地部分の利用関係を伴うが、これは、基本的には、普通の土地利用関係であり、上層階ないし下層階の土地利用関係と一体的、不可分のに扱われなければならない点を除けば、格別の問題はないであろう。したがって、この報告では検討の対象外とする。

III 問題点

上記Ⅱで図示した各事例について、その問題点を指摘することにする。

a3-1 下層階をA、上層階をBの所有とする1棟の建物がAB共有地上に存置するには、AB間でそのような共有地利用の合意があることを要する。問題は、この合意ないしこれに基づくA、B各自の土地利用権の性質・効力であり、AB各自の土地共有持分権とのかかわり合いである。

a3-2 下層階をA、上層階をBの所有とする1棟の建物が相隣するA、B各自の単独所有地上にまたがって存置するには、AB間で各所有地の相互利用に関する合意があることを要する。問題は、この合意ないしこれに基づくAB各自の土地利用権の性質・効力であり、AB各自の単独所有権とのかかわり合いである。

b2-3 下層階をM、上層階をNの所有とする1棟の建物がAの単独で所有する土地地上に存置するには、MNがAとの間で借地権の設定をうけることを要する。問題は、その設定の仕方ないしその効力であって、これには、借地権の準共有、重疊的借地権、階層別借地権の3つがありうる。

b4-4 下層階をM、上層階をNの所有とする1棟の建物がAB共有地上に存置するには、MNがABとの間で借地権の設定をうけることを要する。問題は、借地権の設定の仕方ないしその効力であって、これには、借地権の準共有、重疊的借地権、階層別借地権の3つがありうる。

b4-5 下層階をM、上層階をNの所有とする1棟の建物が相隣するAB各所有地上にまたがって存置するには、MNがABとの間で、AB各所有地をまとめて一体的に利用することについての借地権の設定をうけることを要する。問題は、借地権の設定の仕方ないしその効力であって、借地権の態様としては、借地権の準共有、重疊的借地権、階層別借地権の3つがありうる。

c1-6 下層階をA、上層階をMの所有とする1棟の建物がAの単独所有地上に存置するには、AM間でA所有地上に借地権を設定することを要する。問題は、借

地権の設定の仕方ないしその効力であって、これには、AM両名を借地権者とするもの、Mのみを借地権者とするものがありうる。

c1-7 下層階をM、上層階をAの所有とする1棟の建物がAの単独所有地上に存置するには、AM間でA所有地上に借地権を設定することを要する。問題は、借地権の設定の仕方ないしその効力であって、これにはAM両名を借地権者とするもの、Mのみを借地権者とするものがありうるが、とくに重要なのは、c1-6の場合との差異の有無である。

c2-8 下層階をA、上層階をMの所有とする1棟の建物がAB共有地上に存置するには、ABM間でそのための利用権をAB共有地上に設定することを要する。問題は、その利用権の設定の仕方ないしその効力であって、これには、AM両名を共同借地権者とするもの、Mのみを借地権者とし、AについてはAB間の合意によりその共有地上に利用権を設定するものがあり、なお、後者では、Aの共有地利用権とAB各自の共有持分権とのかかわりも問題となる。

c2-9 下層階をM、上層階をAの所有とする1棟の建物がAB共有地上に存置するには、ABM間でそのための利用権をAB共有地上に設定することを要する。問題は、その利用権の設定の仕方ないしその効力であって、これには、AM両名を共同借地権者とするもの、Mのみを借地権者とし、AについてはAB間の合意によりその共有地上に利用権を設定するものがあり、後者では、Aの共有地利用権とAB各自の共有持分権とのかかわりも問題となるが、とりわけ問題なのは、c2-8との差異の有無である。

c2-10 下層階をA、上層階をMの所有とする1棟の建物が相隣するAB各所有地上にまたがって存置するには、ABM間で、ABの各所有地上にまたがって存置するには、ABM間で、ABの各所有地をまとめて一体的に利用することについてそのための土地利用権の設定があることを要する。問題は、その利用権の設定の仕方ないしその効力であって、これには、ABの各所有地についてそれぞれAM両名を共同借地権者とするものと、A所有地についてMのみを借地権者としB所有地についてのみAM両名を共同借地権者とするものがある。

c2-11 下層階をM、上層階をAの所有とする1棟の建物が相隣するABの各所有地にまたがって存置するには、ABM間で、ABの各所有地をまとめて一体的に利用することについてそのための土地利用権を設定することを要する。問題は、その利用権の設定の仕方ないしその効力であって、これには、ABの各共有地についてそれぞれAM両名を共同借地権者とするものと、A所

有地についてMのみを借地権者としB所有地についてのみAM両名を共同借地権者とするものがあるが、とりわけ問題なのはc2—10との差異の有無である。

IV 検 討

上記Ⅲでの各事例の問題点を検討する。以下、各事例においては、便宜上、1棟の建物の下層階と上層階は床面積、高さなどあらゆる点で同等であり、また、土地が共有または借地権の準共有である場合にはその持分は相等しく、土地が互いに隣接する場合にはその面積は相等しいものとする。

a3—1 この事例ではABがその共有地上に前述のような区分所有建物を建てることは共有物の変更であるから、AB両名の合意にもとづくことを要する（民法251条）。ところで、本来、土地の共有持分は、共有地に関する利益（使用、収益）、処分などのあらゆる面で一定の割合（持分割合）により共有地全体に及んでいるわけであるが、それらのうちの利益に関する面が、その範囲・態様に関し、上記合意により明確化され特定化されるのであって、上記合意は、いうなれば、共有者各自の共有持分に基づく利益権能を利益権にまでたかめるものである。したがって、この事例でいえば、ABは、共有地について、それぞれ範囲・態様が立体的に明確化され特定化された利益権を有するのであって、これは各自の共有持分の利益権能が集約化され抽出されたものであるから、共有持分そのものではなく、むしろ、これを制約する別個の、持分利益権とでも名付くべき権利である。しかも、この種の利益権は物権的な性質・効力を有し、登記なくして第3者に対抗することができるものとみるのが相当である。なぜなら、上記合意は共有者の共有関係に由来するものであり、共有物の利益側面の維持存続をはかるうえで必要不可欠な合意であって、この意味で、実質的には、共有という所有関係の内容をなすものであるということもでき、したがって、民法上、共有者の1人が、共有物について他の共有者に対して有する債権でさえその特定承継人に対しておこなうことができる（254条）以上、ましてや、上記のような物権的な性質・効力を有する持分利益権は、当然に特定承継人その他の第3者に対抗することができてしかるべきであるということができ、形式的にはともかく、実質的・内容的には、大体において地上権に相当する権利である。したがって、専有部分の所有権、土地の共有持分、および、持分利益権が同一人に一組みとなって帰属している場合に

において、専有部分の所有権と土地の共有持分とが別人に帰属するに至った場合には、持分利益権は土地の共有持分のうえに成立する地上権として専有部分に随伴して移転するとみてもなんら不都合ではあるまい。以上の持分利益権ないしその延長線上にある地上権は、いずれも、その範囲・態様が立体的に限定されており、民法269条の2が規定する区分地上権であるかどうかはともかく、一種の空中権としての実質を有することには間違いあるまい。

a3—2 この種の事例におけるAB間の合意は、各自の所有建物部分（専有部分）が存置するに必要な範囲で相隣する2筆の土地を一体的に使用することを内容とするものであるが、これによってAB各自が取得する隣接地についての利益権は物権的な性質・効力の権利であるのか、それとも債権的な性質・効力の権利であるのかは1個の問題であるが、結論的には、いずれの場合もありえよう。すなわち、前者であれば地上権であり、後者であれば賃借権または使用借権であるが、原則的には、賃借権とみるべきであろう。というのは、このような場合は、ABは相互に土地を賃借しているのであって、AのB所有地利用とBのA所有地利用は対価関係に立っており、民法601条の「賃金」は金銭でなく現物給付であってもさしつかえないからである。しかも、この種の相互的利益権にあっては、その範囲・態様が立体的に取極められているわけであるから、その実質は一種の空中権として理解すべきものであろう。

b2—3 この事例においてはMN両名による借地権の準共有が認められること自体には格別の異論はあるまい。MNによる借地権の準共有にあっては、その各自の準共有持分にもとづく土地利用の範囲・態様に関しMN間で合意があつて明確化され特定しているとみるべきで、この点に関しては、上述a3—1における場合と基本的には同様の論理的状況にある。また、MN両名による土地賃借権の重疊的成立が認められることについては格別の異論はあるまい。むしろ、問題なのは、両者の差異いかにということである。そこで、この点について、借地権を賃借権に限定して、みてみるに、前者にあっては、MN両名がAとの間で共同で借地権設定契約を締結するのに対し、後者にあっては、MとNがAとの間で各別に借地権設定契約を締結するのが通常である。借地権設定契約を共同で締結するか、各別に締結するかは、本来、すぐれて論理的な問題であり、そのいずれであるかによって付与される法律効果に著しい差異があるのかのように思われなくてもないが、しかしながら、ひるがえって考えてみるに、それは、具体的場合における当事者の便宜の問題であつて、それ以外のなにものでもないとい

うことができる。したがって、以上の点からは、具体的な当事者が共同で1個の借地契約を締結したか、各別に2個の借地契約を締結したかによって、これに付与される法律効果に著しい差異があるべきではなく、そのいずれであっても、特段の事情がないかぎり、基本的には同様の法律効果が付与されてしかるべきであろう。したがって、MとNがAと各別に土地賃貸借契約を締結した場合に取得する各自の土地賃借権は、同一土地上にただ単に重なり合って存在する関係であって、それ以上の格別の関係はなく、このような賃借権の重疊の関係は、本来、賃借権の準共有とは異なるものであるにしても、少なくとも、同一物上に複数の賃借権が存在する場合であるという点では同様の関係にあり、そうである以上、MNの各土地賃借権における権利割合とか、管理、使用などの面では、賃借権の準共有の場合と同じように扱われることになる¹⁾。しかも、この点は、MとNとの間で格別の合意があることを要しないものと解される。ただし、以上とは異なり、賃借権の重疊の関係を賃借権の準共有でなく相隣賃借権の関係として把握することも可能である。すなわち、各自の賃借権がそれぞれの所有建物部分（専有部分）に相応する立体的土地部分（空間）について成立し、その範囲が重なり合うことはないというのであれば、これは、結局、階層別の土地賃借権ということになる。同様にして、地上権についても、その範囲・態様を立体的に取極めて成立させることは可能である。これは、民法269条の2が規定する区分地上権であるかどうかはともかく、前述の階層別の土地賃借権と合わせて、階層別借地権とよぶことができ、一種の空中権たるの実質を有するといえよう。

注

- 1) 賃借権の重疊の関係における各自の賃料債務は各自の賃借権に対応する範囲での賃料債務であり、したがって、いわゆる全部義務ではなく、すべての面で相互に全く無関係である。したがって、土地の賃貸人Aは、賃借人Mに対し賃借人Nの賃料を、またNに対しMの賃料を請求することはできない。あくまでも、Mに対する賃料はMに対して、Nに対する賃料はNに対して請求しなければならず、不払い賃料の催告についても同様である。また、土地賃貸借契約の解除も各別になされなければならない。賃貸人AはMについての解除原因にもとづいてNとの賃貸借契約を解除するか、あるいは、Nについての解除原因にもとづいてMとの賃貸借契約を解除することはできない。ちなみに、同一物について1個の賃貸借契約で数人の賃借人が賃料債務を負担する場合（賃借権の準共有）、これらの賃料債務が賃貸人との関係でいかなる関係に立つとみるべきかであるが、この点に関し、可分債務説と不可分債務説が対立する。前説によれば、各賃借人は賃貸人との関係で賃料

債務について全部義務を負うわけではなく、したがって、賃貸人は、各賃借人に対しその者の負担すべき分割賃料額のみを請求し、また、その者に対する関係でのみ賃貸借契約を解除（一部解除）することができるにすぎない。しかし、後説によれば、各賃借人は賃貸人との関係で賃料債務について全部義務を負い、したがって、賃貸人はいずれの賃借人に対しても賃料全額の支払を請求し、また、賃貸借契約の全部について解除することができる。従来的一般説は後説であるが、しかし、私は、少なくとも、建物を横割で区分所有する場合における区分所有者による土地の共同賃貸借契約については、前説によるべきものとする。この点に関しては、玉田・前掲書126頁、128頁など参照。

b4-4 この事例では、貸地人がAひとりではなくAB2名である点が上述b2-3と異なるだけで、その点を除けば、MN2名による借地権の準共有、重疊の土地賃借権、階層別借地権の3つについての論理的状況はb2-3と全く同様であるので再説することを要しないであろう。

b4-5 この事例では、土地が1筆の土地でなく相隣する2筆の土地である点が上述b4-4と異なる。したがって、MNはABとの間において借地権の設定をうけるのみでは不十分であって、ABの各土地を1棟の建物の横割区分所有のために一体的に利用するものであることの合意をとりつけておくことを要する。しかし、この点を除けば、MN両名による借地権の準共有、重疊の土地賃借権、階層別借地権の3つについての論理的状況はb4-4と全く同様であるから、これ以上とくに述べる必要はないであろう。

c1-6 この事例では、建物の下層階の所有者と土地の所有者とが同一人である関係上、この者も含めての共同借地権の設定とこの者を除いて建物の上層階の所有者についての単独借地権の設定の2つが考えられる。まず、前者であるが、これにあっては、土地の所有者がみずからのためにその所有地に借地権を設定することになる点が問題であって、従来的一般説によれば、現行民法上、そのような自己借地権は混同の例外（民法179条12頁但書、520条但書）として認められるにすぎず、原始的に自己借地権を設定することができない以上、この事例の場合、土地所有者を含めて共同借地権を設定することはできないというのである。しかし、従来一般説であっても、土地の所有者が一旦他者との間で借地権を設定しその一部の譲渡をうけて借地権の準共有者となることは混同の例外としてさしつかえないというのであるから、この事例の場合、AがMに対して借地権を設定すると同時にMからその一部（準共有持分）の譲渡をうけれ

ば借地権の準共有を成立させることは可能であり、結局、はじめからAも含めて共同借地権を設定し借地権の準共有を成立させることを認めたのと同様の状況にある。したがって、私は、この事例においては原始的に共同借地権を設定することができると考えたい。しかも、AMによる借地権の準共有にあっては、その各自の準共有持分にもとづく土地利用の範囲・態様に関しAM間で合意があつて明確化され特定されているとみるべきであり、この点に関しては、上述a3-1における場合と基本的には同様の論理的状況にある。つぎは、後者であるが、これは、結局、土地の立体的一部についての借地権の設定であつて、この種の借地権のうちの地上権が民法269条の2が規定する区分地上権であるかどうかはともかく、実質的には、一種の空中権であるとみてよい。

c1-7 この事例では、建物の上層階の所有者が土地の所有者と同一人である点で上述c1-6と異なるが、しかし、それ以外の点ではc1-6と全く同じである。したがって、この事例においても土地の所有者である建物の上層階の所有者を含めての共同借地権の設定と、この者を除く建物の下層階の所有者についての単独借地権の設定の2つが考えられるだけでなく、それらの論理的問題状況もc1-6の場合と基本的にはほとんど異なるところはないので、再説することを要しないであろう。

c2-8 この事例では、貸地人がAひとりではなくAB2名である点で上述c1-6と異なるだけで、その点を除けばc1-6とほぼ同様である。したがって、AM両名による共同借地権の設定と、Aを除くMのみでの単独借地権の設定の2つが考えられ、それらの論理的問題状況も基本的にはなんら異なるところはないから、ここで再説する必要はあるまい。

c2-9 この事例では、貸地人がAひとりではなくAB2名である点が上述c1-7と異なるだけで、それ以外の点はc1-7とほぼ同様である。したがって、AM両名による共同借地権の設定と、Aを除くMのみでの単独借地権の設定の2つが考えられ、しかも、それらの論理的問題

状況は基本的にはなんら差異はないので、とくに再説することは必要ないであろう。

c2-10 この事例では、相隣する2筆の土地のうち、A所有地については、AM両名による共同借地権の設定とAを除外してMのみの単独借地権の設定の2つが考えられる点でc1-6と同様であり、B所有地については、AM両名による借地権の準共有、重畳的土地賃借権、階層別借地権の3つが考えられる点でb2-3と同様であり、なお、上記両地を建物の横割区分所有のため一体的に利用することになる点では、b4-5と同様の状況にある。つまり、この事例は、c1-6、b2-3、b4-5の組合せということになる。したがって、基本的には、それぞれの個所で述べたことと同様であつて、ここで再説する必要はあるまい。

c2-11 この事例は、建物の下層階の所有者と上層階の所有者がc2-10の場合と逆になっているが、この点を除けば、c2-10と全く同様であるから、その論理的問題状況についてとくに再説することは必要ないであろう。

V 総 括

以上の検討で明らかとなつて、建物の横割の区分所有における土地利用権が、例えば地上権である場合、それが民法269条の2で規定する区分地上権に該当するかどうかはともかく、いずれにせよ、実質的には一種の空中権であることは疑問の余地がない。しかも、これからは、この種の土地利用権が都市再開発などにおいて建築的未利用空間を活用し取込むための権原取得の有力な方法として注目され使用されようとするう勢にあるわけであるから、既成の私法上の法律観念にとらわれることなく、率直に空中権として実質を有することを認め、その実質に即応した取扱い、とくに登記ができるように法制的整備がなされなければならないと考えるものである。